



e|DOCTA[®]
APPALTI E CONTRATTI PUBBLICI

Gli e-book di e|DOCTA[®]

Garanzie, cauzioni e polizze assicurative nell'affidamento di contratti pubblici

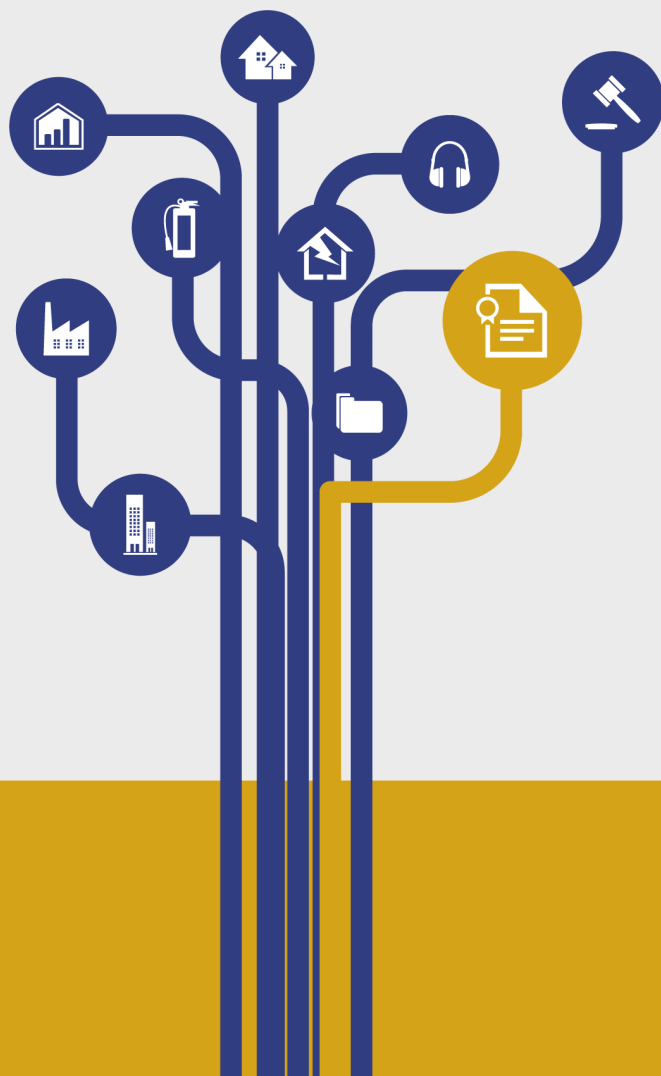
Contenuti:

- Schede operative
- Normativa

e-book compatibile



ISBN: 978-88-6219-281-1





DIREZIONE E COORDINAMENTO TECNICO-SCIENTIFICO

Avv. Stefano Margiotta



COMITATO TECNICO-SCIENTIFICO

Prof. Avv. Roberto Borrello
Prof. Dott. Solveig Cogliani
Avv. Rodolfo Murra
Prof. Ing. Monica Pasca

Prof. Ing. Francesco Rotondo
Prof. Daniele Piva
Dr.ssa Maria Belvisi
Dott. Carmine Pirozzoli

CONSULENZA TECNICO-SCIENTIFICA DI AREA

Edilizia e Urbanistica
Avv. Maria Cristina Colacino
Avv. Simone Faiella
Geom. Tommaso D'Annibali
Arch. Giovanni Fascinelli
Dott. Pier Paolo Lollo
Avv. Andrea Menichetti
Avv. Domenico Morabito
Arch. Luigi Todde

Sicurezza sul lavoro e Ambiente
Dott. Salvatore Curcuruto
Dott. Giuseppe Di Marco
Dott. Carmine Ciro Lombardi
Ing. Pietro Nataletti
Ing. Mario Massaro
Dott. Carlo Ottavi
Avv. Anna Claudia Servillo
Prof. Stefano Simonazzi

e|DOCTA è un marchio registrato di

Legislazione Tecnica

00144 ROMA - Via dell'Architettura, 16
Tel. + 39 06 59.21.743 r.a. Fax + 39 06 59.21.068



Informazioni commerciali: info@e-docta.it
Ufficio Abbonamenti: abbonamenti@e-docta.it
Autori e Redazione: redazione@e-docta.it
www.e-docta.it

SVILUPPO E PROGRAMMAZIONE
Naitec s.r.l.
Legislazione Tecnica - Servizi IT

Copyright - Diritti d'Autore

e|DOCTA è un marchio registrato di Legislazione Tecnica S.r.L.
I contenuti dell'Opera sono protetti ai sensi della vigente normativa sul Diritto d'Autore e sulla tutela dei Marchi registrati (Legge 22 aprile 1941, n. 633; Regio 21 giugno 1942, n. 929). Non è in nessun caso consentito copiare, modificare, riprodurre, pubblicare o comunque distribuire o utilizzare in qualsiasi modo e con qualsiasi mezzo i contenuti dell'Opera, in assenza di autorizzazione scritta da parte dell'Editore. Alle violazioni si rendono applicabili le sanzioni di cui agli artt. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis, 174-ter, della Legge 22 aprile 1941, n. 633.

Disclaimer

I contenuti proposti nell'Opera sono frutto dell'esperienza e delle conoscenze degli Autori, nonché di un'accurata attività di analisi, coordinamento e riproduzione della normativa e della pertinente giurisprudenza. L'Opera è altresì costantemente e scrupolosamente verificata, ed i contenuti autorali e giuridici sono revisionati e tempestivamente aggiornati in base all'evoluzione del quadro di riferimento. La vastità e complessità delle materie trattate impedisce di garantire l'assoluta assenza di episodi refusi od omissioni. Il Lettore utilizza pertanto i contenuti dell'Opera sotto la sua sola responsabilità, escludendo qualsiasi pretesa risarcitoria verso Editore e Autori.

È il servizio online professionale che combina contenuti editoriali operativi ed affidabili, formulari e modelli di atti, normativa di riferimento sempre aggiornata, prassi e giurisprudenza, con una tecnologia informatica avanzata e facile da utilizzare.

Grazie alla "ricerca assistita" basata su un ricchissimo indice analitico, alle funzioni evolute ed alla reale possibilità di dialogare con gli Autori, **e|DOCTA risponde a qualsiasi esigenza di chiarimento normativo ed interpretativo** di professionisti, pubbliche amministrazioni e imprese.



LE AREE TEMATICHE


APPALTI E
CONTRATTI PUBBLICI


SICUREZZA SUL LAVORO
E AMBIENTE


EDILIZIA
E URBANISTICA

Consulta il piano dell'opera completo su
www.e-docta.it

Gli e-book di **e|DOCTA**[®]

Garanzie, cauzioni e polizze assicurative nell'affidamento di contratti pubblici

A cura di:

Stefano Margiotta (Studio Groenlandia)



INFORMAZIONI SULL'AGGIORNAMENTO DI QUEST'OPERA

Quest'opera è stata creata il

04/07/2017

AVVERTENZA:

I contenuti di e|DOCTA sono costantemente aggiornati, pertanto l'Opera è allineata con il quadro normativo vigente al momento della creazione.

Eventuali richiami a schede, formule o altri contenuti non presenti in questo e-book si intendono fatti ai pertinenti contenuti pubblicati sull'Opera e|DOCTA online e/o su altri e-book della stessa collana.

SOMMARIO

SCHEDE OPERATIVE

GARANZIE, CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE [POST RIFORMA]

1. Garanzia per partecipare alla procedura di selezione (gara) - Garanzia provvisoria
 - 1.1. Importo della garanzia
2. L'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto da presentare in uno con l'offerta
3. Garanzia definitiva
 - 3.1. Importo della garanzia
 - 3.2. Svincolo e cessazione della garanzia
 - 3.3. Reintegrazione della garanzia
4. Fideiussione a garanzia dell'anticipazione
5. Lavori - Polizza di assicurazione per danni cagionati durante l'esecuzione alla Stazione appaltante o a terzi
6. Lavori di elevato valore - Polizza di assicurazione per danni a terzo e rovina dell'opera dopo il collaudo
7. Affidamenti a contraente generale ed appalti oltre 100 milioni di euro
8. Raggruppamenti temporanei di imprese
9. Facoltà di esonero dalle garanzie
10. Accordo quadro
11. Settori speciali (gas, energia termica ed elettricità, acqua, etc.)
12. Polizze assicurative dei progettisti

NORMATIVA

- D. Leg.vo 18/04/2016, n. 50
- D. Min. Att. Produttive 12/03/2004, n. 123
- Determ. ANAC 29/07/2014, n. 1
- Delib. ANAC 14/10/2014, n. CP-9
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 06/06/2014, n. 126
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 21/05/2014, n. 109
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 07/05/2014, n. 94
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/04/2014, n. 69
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/04/2014, n. 66
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 19/03/2014, n. 56
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 26/02/2014, n. 38
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 13/02/2014, n. 25
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 18/12/2013, n. 213
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 23/10/2013, n. 167
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 19/06/2013, n. 110
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 19/06/2013, n. 102
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 22/05/2013, n. AG01/13
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 09/05/2013, n. 76
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 09/05/2013, n. 75
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/04/2013, n. 50
- Determ. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 13/03/2013, n. 2

- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 13/03/2013, n. 26
- Determ. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/10/2012, n. 4
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 19/07/2012, n. 118
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 11/07/2012, n. AG12/12
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 04/04/2012, n. 55
- Deliberaz. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 25/01/2012, n. 4
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 20/07/2011, n. 144
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 07/04/2011, n. 68
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 03/11/2010, n. 198
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 09/09/2010, n. 157
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 09/09/2010, n. 156
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 09/09/2010, n. 155
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 22/07/2010, n. 138
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 16/06/2010, n. 118
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/02/2010, n. 29
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 23/04/2009, n. 54
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/07/2008, n. 191
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 21/05/2008, n. 167
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 08/05/2008, n. 144
- Determ. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 11/09/2007, n. 7
- Par. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 10/10/2007, n. 84
- Deliberaz. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 29/03/2007, n. 101
- Deliberaz. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 22/02/2007, n. 54
- Deliberaz. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 20/02/2007, n. 45
- Deliberaz. Aut. Vigilanza Contratti Pubbl. 18/12/2006, n. 116

GIURISPRUDENZA

GARANZIE, CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE [POST RIFORMA]

1. Garanzia per partecipare alla procedura di selezione (gara) - Garanzia provvisoria
 - Sent. C. Stato 31/08/2016, n. 3755
 - Sent. C. Stato 22/12/2014, n. 6302
 - Sent. C. Stato 09/11/2010, n. 7963
 - Sent.C. Stato 12/06/2009, n. 3746
 - Sent.C. Cass. 04/02/2009, n. 2634
2. L'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzie per l'esecuzione del contratto da presentare in uno con l'offerta
 - Sent.C. Stato 13/07/2009, n. 4418

SCHEDE OPERATIVE

GARANZIE, CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE [POST RIFORMA]

Avvertenza - Delibere, pareri e determinazioni citate consistono, se non diversamente indicato, in atti dell'ANAC (già AVCP); i riferimenti normativi riguardano, se non diversamente indicato, le disposizioni del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Atti ANAC/AVCP e pronunce giurisprudenziali sono citati, quando anteriori alla Riforma del 2016, in quanto sottoposti al vaglio del gruppo autorale che li ha ritenuti ancora attuali.

1. Garanzia per partecipare alla procedura di selezione (gara) - Garanzia provvisoria

L'offerta è corredata da una garanzia, denominata "garanzia provvisoria", attualmente disciplinata dall'art. 93, D.Lgs. n. 50 del 2016 - in precedenza vedi art. 75, D.Lgs. n. 163 del 2006 - che assolve allo scopo di garantirne la serietà e di costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso in cui la stipula del contratto non avvenga per recesso o per difetto dei requisiti del concorrente^{N1}.

Scopo della garanzia in discorso è quello di assicurare la serietà e la congruità dell'offerta evitando che per fatto riconducibile all'affidatario non si giunga alla sottoscrizione del contratto. La giurisprudenza ritiene che, anche se il bando di gara non richiede il versamento della garanzia, resta ferma l'applicabilità del principio generale di risarcibilità del danno nel caso in cui l'aggiudicatario rifiuti di stipulare il contratto (è consolidato l'orientamento secondo cui la Stazione appaltante può ottenere il risarcimento del danno effettivo per il caso di mancata stipula dell'aggiudicatario, pur se esso ecceda l'importo della cauzione provvisoria (Cons. Stato, sez. III, 31 agosto 2016, n. 3755; v. anche Cass., S.U., 4 febbraio 2009, n. 2634; Cons. Stato, sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6302).

Nei R.T.I. adempie anzitutto alla funzione di garantire la Stazione appaltante laddove le imprese mandanti non provvedano ad assolvere l'impegno di conferire, dopo l'aggiudicazione, il mandato collettivo alla designata capogruppo, impedendo quindi la stipula contrattuale (deliberazione n. 116 del 18 dicembre 2006). Il nuovo codice degli appalti, D.Lgs. n. 50 del 2016, ha specificato inoltre che, ai sensi dell'art. 93 comma 1, in tale ipotesi la garanzia fideiussoria deve riguardare tutte le imprese del raggruppamento medesimo.

Le garanzie non attengono di per sé alla qualità della prestazione richiesta né alla qualità dell'affidatario onde l'attribuzione di punteggi premiali connessi alle condizioni delle fideiussioni o al loro importo deve ritenersi illegittima (parere di precontenzioso n. 126 del 6 giugno 2014; cfr. anche determinazione n. 2 del 13 marzo 2013).

Trattasi di elemento ritenuto essenziale dell'offerta (cfr. parere di precontenzioso 19 giugno 2013, n. 102) tale che:

- non può non essere richiesto dalla Stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3746 del 12 giugno 2009; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 7963 del 9 novembre 2010);
- la sua assenza è ritenuta motivo di esclusione dalla gara;
- la garanzia non può non essere prodotta prima della lettura delle offerte economiche (delibera 14 ottobre 2014, n. CP-9).

Sono state ritenute meritevoli di soccorso istruttorio le offerte con una cauzione prestata ma in misura minore al dovuto (parere di precontenzioso n. 25 del 13 febbraio 2014; parere di precontenzioso n. 110 del 19 giugno 2013; vedi però parere di precontenzioso n. 167 del 23 ottobre 2013 e, con riguardo all'illegittima riduzione del 50 per cento prevista per i possessori di certificazione ISO 9000, vedi oltre, par. 1.1).

Oggetto e durata della garanzia

La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva - vedi artt. 84 e 91 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - (così art. 93, comma 6 - in precedenza art. 75, D.Lgs. n. 163 del 2006; da sottolineare che la nuova disciplina ha introdotto la specifica che tale ipotesi interviene solo qualora la condotta sia stata connotata da dolo o colpa grave).

La garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Tuttavia il bando o l'invito possono:

- richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento;
- prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione, su richiesta della Stazione appaltante nel corso della procedura (così art. 93, comma 5 - in precedenza vedi art. 75, D.Lgs. n. 163 del 2006).

Le garanzie provvisorie sono svincolate:

- quanto a quelle prestate dai non aggiudicatari, all'atto con cui è comunicata l'aggiudicazione ai non

aggiudicatari. La Stazione appaltante provvede contestualmente, nei loro confronti, allo svincolo della medesima, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni dall'aggiudicazione, anche quando non sia ancora scaduto il termine di efficacia della garanzia;

- quanto a quella prestata dall'aggiudicatario, automaticamente, al momento della sottoscrizione del contratto (così art. 93, comma 5).

Pertanto la circostanza che la mancata costituzione della garanzia definitiva determina l'acquisizione della cauzione provvisoria fa ritenere che lo svincolo per l'aggiudicatario sia legato non solo alla sottoscrizione ma anche alla prestazione della garanzia per l'esecuzione del contratto, del resto necessaria per la sottoscrizione medesima.

Forma

La garanzia può essere prestata in una delle seguenti due forme a scelta dell'offerente:

- o con cauzione costituita con bonifico, in assegni circolari, in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una Sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'Amministrazione aggiudicatrice^{N15};

- o con fideiussione rilasciata:

a) da imprese bancarie che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività;

b) da imprese assicurative che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività;

c) dagli intermediari iscritti nell'Albo di cui art. 106 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Questi ultimi devono inoltre possedere i seguenti requisiti:

c1) svolgere in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie;

c2) essere sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nel registro di cui al D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 (vedi in precedenza, l'Albo dei revisori previsto dall'art. 161 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) (art. 93).

L'ammissibilità della garanzia e delle offerte che corredda presuppone, evidentemente, la sottoscrizione del garante (parere di precontenzioso n. 191 del 10 luglio 2008; parere di precontenzioso n. 118 del 19 luglio 2012) e il concorrente è tenuto, all'occorrenza, a fornire alla Stazione appaltante, insieme al documento fideiussorio, anche gli elementi giustificativi dei poteri del sottoscrittore di costituire l'obbligazione di garanzia (parere di precontenzioso n. 66 del 10 aprile 2014; cfr. anche T.A.R. Veneto-Venezia, 15 giugno 2011, n. 1037). Di contro la mancata sottoscrizione della polizza fideiussoria da parte del garantito non assume rilievo ai fini del perfezionamento e dell'efficacia della garanzia (parere di precontenzioso n. 84 del 10 ottobre 2007).

In qualche caso il bando richiede la sottoscrizione della fideiussione autenticata da un notaio. Quando ciò avviene è stato ritenuto che la sua mancanza determinasse l'esclusione dalla gara (parere di precontenzioso n. 109 del 21 maggio 2014; parere di precontenzioso n. 102 del 19 giugno 2013; parere di precontenzioso n. 118 del 16 giugno 2010; cfr. anche determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012). Tale formalità o formalità analoghe non possono essere richieste, tanto meno a pena di esclusione, se non indicate dal bando (cfr. parere di precontenzioso n. 69 del 10 aprile 2014).

In ogni caso le garanzie fideiussorie devono essere conformi allo schema tipo previsto anche per la garanzia definitiva (vedi sub par. 3).

Clausole che devono caratterizzare la garanzia

La garanzia deve prevedere^{N2}:

- espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- la rinuncia all'eccezione relativa alla tardività delle istanze proposte contro il debitore (vedi art. 1957, comma 2, cod. civ.)^{N3};

- l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della Stazione appaltante (art. 93).

Al fine accertare il rispetto o no del contenuto della fideiussione prodotta a quanto richiesto dalla legge e dai documenti di gara occorre interpretarla indagando sulla reale intenzione dei contraenti, valutando il loro comportamento anche posteriore alla conclusione del contratto, da un lato, senza limitarsi al senso letterale delle parole (art. 1362, cod. civ.) e, dall'altro, interpretando le clausole le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363, cod. civ.; vedi anche parere di precontenzioso n. 198 del 3 novembre 2010; parere di precontenzioso n. 54 del 23 aprile 2009; parere di precontenzioso n. 138 del 22 luglio 2010). In ogni caso la Stazione appaltante, in presenza di un dubbio circa il significato da attribuire alle clausole negoziali della polizza già acquisita agli atti di gara, può chiedere al concorrente chiarimenti in ordine al vincolo negoziale assunto (parere di precontenzioso n. 198 del 3 novembre 2010).

La garanzia prevede la rivalsa verso il contraente e il diritto di regresso verso la Stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore per l'eventuale indebito arricchimento e può essere rilasciata congiuntamente da più garanti senza determinare tra essi vincoli di solidarietà nei confronti della Stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, i quali in caso di escussione dovranno procedere pro-quota nei confronti dei singoli garanti. I garanti designano un mandatario o un delegatario per i rapporti con la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore (art. 104).